



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>17459.720025/2022-61</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2202-011.095 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	7 de novembro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	WILSON QUINTELLA FILHO
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF**

Ano-calendário: 2017

**ALIENAÇÃO DE AÇÕES POR VALOR SUPERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. CABIMENTO.**

A diferença positiva entre o preço efetivo da operação e o respectivo custo de aquisição das ações alienadas constitui-se em ganho de capital passível de tributação pelo imposto sobre a renda.

**EMPRESA VEÍCULO. PROPÓSITO NEGOCIAL. SIMULAÇÃO.**

A interposição de empresa veículo com a única finalidade de receber ações sem que haja apuração de ganho de capital para em seguida transferi-las para terceiros caracteriza conduta simulada diante da inexistência de propósito comercial na operação.

**IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS. FATO GERADOR. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DE RENDA. REALIZAÇÃO.**

O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Há realização de renda no momento em que a pessoa física recebe novas ações, tornando-se proprietária das mesmas.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.**

Cabível a imposição da multa qualificada de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se dentre as hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

A modificação inserta no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 14.689/23, ao reduzir a multa de 150% para 100% atrai a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "c", do CTN.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100%, aplicada a retroatividade benigna. Votaram pelas conclusões as Conselheiras Ana Cláudia Borges de Oliveira e Andressa Pegoraro Tomazela.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Raimundo Cássio Gonçalves Lima (Suplente Convocado), Andressa Pegoraro Tomazela, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF) relativa aos anos-calendário de 2017. O lançamento foi motivado em razão de apuração de ganho de capital na alienação de bens e direitos (ações/quotas não negociadas em bolsa de valores), com aplicação de multa qualificada.

Conforme bem sumariado no relatório do acórdão recorrido, o qual peço vênia para transcrever:

### DO PROCEDIMENTO FISCAL

O procedimento fiscal foi instaurado para apurar a omissão de ganho de capital na alienação de ações não negociadas em bolsa de valores.

Na Declaração de Ajuste Anual (DIRPF) – 2017, o fiscalizado informou possuir participação societária na sociedade empresária ESTRE AMBIENTAL S/A com 44.907.518 ações, ao custo de aquisição de R\$ 200.271.314,68.

Informa a fiscalização que o contribuinte adquiriu da HULSHOF PARTICIPAÇÕES S/A mais 7.082.057 ações pelo valor de R\$ 46.000.000,00, somando 51.989.575 ações, ao custo total de R\$ 246.271.314,68.

Em 14/11/2017, o fiscalizado alienou 8.843.032 ações, restando 43.505.543 ações ao custo de aquisição de R\$ 206.082.993,96.

Em 16/08/2017, a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II divulgaram a formação de uma associação para a criação de uma nova companhia.

A transação foi efetivada em 21/12/2017, quando os acionistas trocaram suas 97.178.490 ações de emissão da ESTRE AMBIENTAL S/A por 27.001.886 ações de emissão da BOULEVARD ACQUISITION CORP. II CAYMAN HOLDING COMPANY, que passou a se denominar de ESTRE AMBIENTAL, INC..

Acrescenta a fiscalização que o contribuinte, em troca das suas 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, recebeu 12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., pela quantia de US\$ 10,00 por ação, totalizando US\$ 125.854.740,00, que equivale a R\$ 414.175.363,87 (cotação de fechamento Ptax em 20/12/2017, venda: 3,2909).

Conclui a autoridade fiscal que o contribuinte obteve um ganho de capital na alienação de suas ações no montante de R\$ 208.092.369,91 (R\$ 414.175.363,87 – R\$ 206.082.996,93).

Todavia, acrescenta a fiscalização, que o contribuinte, para dissimular a ocorrência do ganho de capital, alienou suas ações pelo custo de aquisição em 20/12/2017 para CYGNUS ASSET HOLDING LTD., que no dia seguinte trocou as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas 12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., a valor de mercado (R\$ 414.175.363,87).

A autoridade fiscal lista os fatos notáveis da dissimulação da ocorrência do ganho de capital, evidenciando que a CYGNUS ASSET HOLDING LTD. funcionou como mero canal de passagem ou transferência das ações.

Também entende que o contribuinte incorreu em fraude para impedir a ocorrência do fato gerador do ganho de capital.

Além disso, ocorreu ainda a liquidação de uma dívida pessoal do fiscalizado junto ao Banco BTG PACTUAL S/A.

Das 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, que foram transferidas pelo contribuinte a CYGNUS ASSET HOLDING LTD., apenas 17.144.048 ações estavam disponíveis, pois 26.361.495 ações encontravam-se alienadas fiduciariamente ao BANCO BTG PACTUAL S/A., em garantia de uma dívida de R\$ 483.954.023,84.

Conforme descrito no instrumento particular de dação em pagamento e outras avenças, firmado em 21/12/2017, entre o contribuinte e o Banco, o acordo de cooperação já previa em 15/08/2017 a possibilidade de quitação da dívida mediante dação em pagamento de ações de emissão da ESTRE AMBIENTAL S/A.

Afirma a fiscalização que o credor fiduciário BANCO BTG PACTUAL S/A firmou o contrato com o contribuinte e a CYGNUS ASSET HOLDING LTD., garantindo-lhes desembaraço e desoneração de ações, quando estes não estavam mais na posse das ações.

Esclarece que a alienação fiduciária em garantia deve ser averbada no livro social registro de ações nominativas, sendo que as 03 (três) alienações fiduciárias constituídas pelo contribuinte foram averbadas à época da sua constituição.

Por isso, entende que entre o registro de ações nominativas e o instrumento particular de dação em pagamento e outras avenças há evidente contradição. O primeiro documento indicava que todas as ações estavam livres em 21/12/2017, enquanto o segundo informava a permanência da alienação fiduciária. Se as ações ainda eram objeto de alienação fiduciária em 21/12/2017, então há um vício no registro de ações nominativas, por descumprimento do dever legal de averbação da alienação fiduciária.

Conclui que o contribuinte pretendia pagar sua dívida de R\$ 483.954.023,84 (reduzida para R\$ 325.000.000,00) com o BANCO BTG PACTUAL S/A entregando ações da ESTRE AMBIENTAL S/A. Todavia, a entrega direta acarretaria o imediato ganho de capital. Então foi firmado o contrato, que era juridicamente impossível e acarretava vício no livro social.

Em decorrência dos fatos apontados, a fiscalização apurou o ganho de capital e aplicou a multa de ofício qualificada.

#### DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi cientificado em 09/12/2022 (fl. 1.414) e, em 09/01/2022, apresentou a impugnação (fls. 1.421-1.481), alegando, resumidamente, o que se segue:

1. A tempestividade da impugnação;
2. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS
3. Que após a operação manteve a mesma posição societária na Estre Ambiental S/A e, por isso, não auferiu qualquer ganho de capital;
4. 3. As substituições de ações realizadas por todos os acionistas da Estre Ambiental S/A não implicaram na ocorrência do fato gerador tributável e, muito menos, do imposto de renda para pessoa física;
5. Em 20/12/2017 foi implementado os passos necessários para o cumprimento do acordo de associação firmado pela Estre Ambiental S/A e a liberação de recursos pela SPAC (Special Purpose Acquisition Company), que tem o propósito de aquisição de companhia;
6. Que subscreveu e integralizou um aumento de capital na Cygnus Asset Holding Ltd., por meio de 43.505.543 ações da Estre Ambiental S/A, pelo custo de R\$ 246.271.314,68, sendo que houve a substituição das ações sem auferir ganho de capital, visto que a operação foi realizada pelo custo de aquisição das ações da Estre Ambiental S/A;

7. Em seguida, a Cygnus Asset Holding Ltd. integralizou o aumento de capital na sociedade Estre Ambiental, INC., mediante 43.505.543 ações da Estre Ambiental S/A;
8. A Cygnus Asset Holding Ltd. substituiu as 43.505.543 ações da Estre Ambiental S/A por 12.585.474 ações da Estre Ambiental, INC.;
9. A Estre Ambiental S/A tornou-se uma subsidiária integral da Estre Ambiental, INC., a qual teve suas ações listadas na NASDAQ, sendo permanecida a sua participação direta na Cygnus e indireta na Estre Ambiental, INC. e na Estre Ambiental S/A;
9. A sua posição societária permaneceu a mesma da anteriormente a operação. Contudo, em razão da abertura do capital da Estre Ambiental, INC. e da subscrição de novas ações por acionistas estrangeiros, a sua participação percentual foi reduzida a um percentual menor;
10. A sua participação não teve por objetivo dissimular a ocorrência do ganho de capital, pois não ocorreu o fato gerador do IRPF e a prática de dolo, fraude ou simulação;
11. Teria sentido a alegação da autoridade fiscal se a alienação da sua participação acionária na Estre Ambiental S/A tivesse sido realizada por um valor superior ao custo de aquisição e constituído a Cygnus com o propósito de retardar o ganho de capital no exterior, fato que não ocorreu;
12. De acordo com o art. 43 do CTN, o ganho de capital deve ser apurado e tributado no momento da sua realização, ou seja, quando tiver a sua disponibilidade econômica, o que somente ocorre com a venda da participação acionária;
13. O demonstrativo constante do Form F-4 não comprova o valor de mercado da ação da Estre Ambiental, INC. no valor de US\$ 10,00, visto que indica informações de outra sociedade (Bouvelard Acquisition Corporation II, a SPAC). Acrescenta que US\$ 10,00 é o valor de referência utilizado para fins de abertura de capital de todas SPAC;
14. Também o comunicado da associação realizado conjuntamente em 16/08/2017 não comprova que em 21/12/2017, cada ação da Estre Ambiental, INC. teria o valor de mercado de US\$ 10,00;
15. Os antigos acionistas da Estre Ambiental S/A foram diluídos pelo ingresso de novos acionistas na sociedade, os quais capitalizaram o negócio e viabilizaram a renegociação das dívidas da Estre Ambiental S/A;
16. A autoridade fiscal desconsiderou que os US\$ 10,00 representam um valor de referência para abertura de capital da holding na NASDAQ e a integralização de ações por novos investidores e não o valor de mercado de cada ação da holding;
17. É totalmente improcedente que as 12.585.474 ações da Estre Ambiental, INC. recebidas pela Cygnus Asset Holding Ltd. valeriam R\$ 414.175.363,87;

18. A alienação fiduciária das 26.361.495 ações da Estre Ambiental S/A para o Banco BTG Pactual S/A e a posterior dação em pagamento devem ser desconsideradas no contencioso administrativo;

19. A dação em pagamento foi consumada em 22/12/2017, portanto, após a data de ocorrência do fato gerador (21/12/2017) do suposto ganho de capital. Por isso, a dação em pagamento não pode ser considerada como elemento de prova do suposto ganho de capital;

20. O valor de R\$ 325.000.000,00 não corresponde ao preço de venda das 9.875.718 ações da Estre Ambiental, INC. transferidas ao Banco BTG Pactual S/A;

21. O custo de aquisição das 34.138.442 ações da Estre Ambiental S/A não foi de R\$ 161.711.631,43;

22. A dação em pagamento não implicou o ganho de capital;

#### DOS FATOS

23. Faz um relato dos fatos apontados pela autoridade fiscal;

#### DA REESTRUTURAÇÃO DO CAPITAL

24. Explica a estrutura de financiamento no exterior envolvendo a SPAC;

25. Para fins do IPO (Oferta Pública Inicial), a U.S. Securities and Exchange Commission (SEC), a CVM Americana, indica que o valor de US\$ 10,00 por ação é normalmente utilizado pelas SPAC;

26. A Boulevard Acquisition Corporation II era uma SPAC pertencente ao Avenue Capital Group, o qual já havia realizado o seu IPO e captado os recursos para buscar uma empresa para investir;

27. A Estre Ambiental S/A encontrava-se endividada e, por isso, em 16/08/2017, junto com a Boulevard Acquisition Corporation II divulgaram a formalização do negócio para promover a integração dos dois grupos e a captação de recursos da SPAC pela Estre Ambiental S/A para quitação de suas dívidas;

28. No acordo ficou estabelecido que a Estre Ambiental S/A e a Boulevard Acquisition Corporation II se tornariam subsidiárias integrais da holding no exterior Estre Ambiental INC., com capital na NASDAQ;

29. Após a implementação da reestruturação de capital da Estre Ambiental S/A, os acionistas mantiveram a mesma posição societária na Estre Ambiental S/A;

30. A operação não teve por objetivo a alienação das ações da Estre Ambiental S/A, mas sim viabilizar o ingresso de novos acionistas e a captação de recursos no exterior;

31. Inicialmente, para implementar a operação, adquiriu 7.082.057 ações da Estre Ambiental S/A, detidas pela Hulshof Participações S/A;

32. Passou a possuir 43.505.543 ações da Estre Ambiental S/A, com custo de aquisição no valor total de R\$ 246.271.314,68;

33. Subscreeveu e integralizou um aumento de capital na sociedade Cygnus Asset Holding Ltd., sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, com as 43.505.543 ações da Estre Ambiental S/A pelo valor de R\$ 246.271.314,68 (custo de aquisição), mantendo o investimento na Estre Ambiental S/A de forma indireta;

34. As ações da Estre Ambiental S/A foram aportadas ao capital da holding Boulevard Acquisition Corporation II (Cayman Holding Company), que teve a sua razão social alterada para Estre Ambiental, INC.;

35. A Estre Ambiental, INC. detinha participação em uma LLC em Delaware;

36. A Boulevard Acquisition Corporation II (SPAC) incorporou a Delaware LLC;

37. Os acionistas da SPAC passaram a ser acionistas da Estre Ambiental, INC.;

38. Ato seguinte, a SPAC remeteu recursos captados em bolsa para a Estre Ambiental, INC.. Em seguida, a Estre Ambiental, INC. enviou os mesmos recursos ao Brasil, destinado ao caixa da Estre Ambiental S/A;

39. Ressalta que detém, por meio da Cygnus, a mesma quantidade de ações da Estre Ambiental, INC., sem qualquer variação;

#### DA AUSÊNCIA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IRPF

40. Houve a substituição das ações da Estre Ambiental S/A pelas ações da Cygnus Asset Holding Ltd., detendo participação direta na Cygnus e indireta na Estre Ambiental S/A, ou seja, a mesma participação originalmente detida na Estre Ambiental S/A, mas com a interposição da holding;

41. Posteriormente a Cygnus Asset Holding Ltd. Integralizou o aumento de capital na sociedade Estre Ambiental, INC., mediante as 43.505.543 ações da Estre Ambiental S/A;

42. A Cygnus Asset Holding Ltd. substituiu as mesmas 43.505.543 ações da Estre Ambiental S/A por 12.585.474 ações da Estre Ambiental, INC.;

43. A substituição das ações ocorrida em 21/12/2017 não configura fato gerador do IRPF;

44. Na legislação tributária, a pessoa física está sujeita à tributação pelo regime de caixa, de forma que o ganho de capital deve ser apurado e tributado no momento da sua realização, isto é, quando houver a disponibilidade econômica, o que somente ocorre com a venda da participação acionária e a percepção do ganho;

45. Na permuta das ações permaneceu com participação indireta na Estre Ambiental S/A e não houve a concretização de qualquer ganho de capital;

46. Por isso, solicita o lançamento tributário deve ser cancelado;

#### DA AUSÊNCIA DE GANHO DE CAPITAL

47. A legislação tributária garante o direito de realizar o aporte de capital social da Cygnus pelo custo de aquisição das ações da Estre Ambiental S/A, considerando o mesmo custo de aquisição do investimento anterior;

48. Acrescenta que a autoridade fiscal não aprofundou as investigações dos fatos, não provou a acusação fiscal e não motivou de forma adequada o auto de infração;

49. O art. 142 do CTN determina que o lançamento tributário deve ser motivado, não sendo admitido mera presunções simples;

50. O demonstrativo constante do Form F-4 não comprova que o valor de mercado de cada ação da Estre Ambiental, INC. seria de US\$ 10,00, pois indica dados de outra sociedade (SPAC);

51. O próprio Form F-4 informa que o preço inicial do IPO da Estre Ambiental, INC. teria como base o preço médio das ações da Boulevard Acquisition Corporation II (SPAC) em 08/09/2017 para fins de troca das ações detidas pelos acionistas da SPAC pelas ações da Estre Ambiental, INC.;

52. A utilização pela autoridade fiscal do valor de US\$ 10,00 na troca de ações datada de 21/12/2017 para considerar no valor de mercado de cada ação da Estre Ambiental, INC. é improcedente;

53. A formação do preço para abertura de capital na NASDAQ não adota os mesmos procedimentos utilizados pela Bolsa de Valores Brasileira;

54. Para definição do valor de US\$ 10,00 a Estre Ambiental, INC. não realizou qualquer pesquisa de mercado, avaliação ou procedimento válido para a formação do preço e, por isso, não há como se afirmar que os US\$ 10,00 correspondem ao valor de mercado das ações;

55. O comunicado da associação realizado conjuntamente pela Boulevard Acquisition Corporation II (SPAC) e pela Estre Ambiental S/A, datado de 16/08/2017 também não comprova que o valor da ação da Estre Ambiental, INC. seria de US\$ 10,00 em 21/12/2017;

56. É um valor adotado em relação aos novos acionistas como preço para a subscrição e integralização das novas ações emitidas pela Estre Ambiental, INC. e, em relação aos antigos acionistas da Estre Ambiental S/A, como referência para calcular a relação de troca de ações direta ou indiretamente detidas na Estre Ambiental S/A pelas ações da Estre Ambiental, INC., de modo a equilibrar adequadamente os percentuais de participação no capital entre os antigos e novos acionistas;

57. Os US\$ 10,00 representam o valor de referência para a abertura do capital da holding na NASDAQ e subscrição e integralização de ações por novos investidores e não o valor de mercado de cada ação da holding;

58. Informa que após uma semana da abertura do capital na NASDAQ, o preço de cotação da ação da Estre Ambiental, INC. diminuiu em 18% aproximadamente;

59. No dia 21/12/2017 o valor de mercado da ação da Estre Ambiental, INC. não era US\$ 10,00, de forma que não existiu o ganho de capital apurado no auto de infração;

60. DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA ESTRE AMBIENTAL S/A

61. Não teve o custo de aquisição das ações da Estre Ambiental S/A reduzido em razão da execução de garantia sobre as 8.484.032 ações da Estre Ambiental S/A;

62. A entrega das ações da Estre Ambiental S/A decorreu da execução de garantia apresentada para fins de viabilizar a alienação da participação societária detida pela Estre Ambiental S/A na CDR Pedreira para a A.Z.P.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A (acionistas eram fundos geridos pelo BTG Pactual);

63. O valor recebido foi irrisório, não observando o valor de mercado e o valor patrimonial das ações;

64. Não é razoável considerar o comprometimento no custo de aquisição, pois perdeu ações sem nenhum benefício, visto que as ações serviram como garantia de operação da Estre Ambiental S/A (beneficiária), sendo que não obteve nenhum benefício direto ou indireto;

65. Apesar da redução do número de ações de 51.989.575 para 43.505.543 detidas na Estre Ambiental S/A, manteve o mesmo custo de aquisição no total de R\$ 246.271.314,68, conforme demonstrativo e DIRPF;

66. O valor do custo de aquisição das ações da Estre Ambiental S/A corresponde a R\$ 246.271.314,68 e não R\$ 206.082.996,93, considerado na apuração do ganho de capital;

67. DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE AÇÕES E A DAÇÃO EM PAGAMENTO

68. As alegações da autoridade fiscal acerca do instrumento particular de dação em pagamento e ao preenchimento do registro de ações nominativas não possuem qualquer relação com o ganho de capital em alienação de ações;

69. O Banco BTG Pactual, na qualidade de credor, acompanhou a reestruturação do capital da Estre Ambiental S/A e, caso houvesse algum risco, não teriam concordado em assinar o instrumento particular de dação em pagamento;

70. A dação em pagamento foi concretizada em 22/12/2017, ou seja, após a data da ocorrência do fato gerador do ganho de capital (21/12/2017);

71. Ainda acrescenta que o preço de venda das 9.875.718 ações da Estre Ambiental, INC., os quais foram transferidas para o Banco BTG Pactual, não correspondem ao montante de R\$ 325.000.000,00;

72. A quantia de R\$ 325.000.000,00 não tem qualquer relação com os saldos das dívidas, de forma que não pode ser considerada na apuração do ganho de capital;

73. O valor da dívida quitada pela entrega das 9.875.715 ações da Estre Ambiental, INC. corresponde a R\$ 137.570.892,56, que equivale ao somatório dos valores das CCB nºs 061/2012 e 117/2013, conforme informado na DIRPF;

74. A dívida objeto do CCB nº 105/2012 no valor de R\$ 103.991.310,02 foi perdoada pelo Banco BTG Pactual S/A, conforme Instrumento Particular de Dação em Pagamento e Outras Avenças;

75. Entende que o custo correto da aquisição das 43.505.543 ações da Estre Ambiental S/A corresponde a R\$ 246.271.314,68, pelos seguintes fatos: (1) as 9.875.515 ações da Estre Ambiental, INC. entregues ao Banco BTG Pactual, as quais equivaleriam a 34.138.442 ações da Estre Ambiental S/A, com custo de aquisição de R\$ 193.247.076,37 (e não R\$ 161.711.631,43) e (2) quitação da dívida no valor histórico de R\$ 137.570.892,56, registrando uma perda na operação;

#### 76. DA IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA CYGNUS

77. A empresa Cygnus não é destituída de propósito negocial, como alegação pela autoridade fiscal, visto que permitiu concentrar o seu investimento no exterior para fins de investimento em sociedade de capital aberto na NASDAQ, bem como para trocar as ações da Estre Ambiental S/A pelas ações da Estre Ambiental, INC.;

78. A Cygnus não auferiu qualquer ganho financeiro, econômico ou jurídico na operação, não havendo ganho represado na Cygnus em dezembro de 2017;

79. A autoridade fiscal não pode desconsiderar atos lícitos efetivamente praticados e desconsiderar a existência da Cygnus, afrontando o princípio da legalidade em matéria tributária;

#### DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

80. A multa de ofício deve ser cancelada por falta de prova do dolo e das condutas descritas no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96;

81. Não há que se falar em fato gerador em formação, como mencionado pela autoridade fiscal. Em 15/08/2017 foi apenas anunciada a associação entre a Estre Ambiental S/A e a SPAC (Boulevard Acquisition Corporation II), não havendo qualquer negócio jurídico;

82. A alegação da autoridade fiscal de que uma empresa não tem propósito negocial não prova a existência de simulação ou fraude;

83. Mesmo que tivesse trocado diretamente as ações da Estre Ambiental S/A por ações da Estre Ambiental, INC. não haveria ganho de capital passível de tributação, pois teria substituído as 43.305.543 ações da Estre Ambiental S/A por 12.585.474 ações da Estre Ambiental, INC., sendo adotado o valor do custo de aquisição das ações da Estre Ambiental S/A;

84. Acrescenta que as alegações da autoridade fiscal relacionadas ao instrumento particular de dação em pagamento e ao registro de ações nominativas não apresentam qualquer conexão com o ganho de capital e não evidenciam a prática de fraude, simulação ou dolo;

85. A tipificação material das condutas dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.506/64 exigem a presença do dolo específico, o que não aconteceu no caso concreto;

86. Considerando a ausência de motivação adequada e específica, assim como a falta de prova da prática do ato ilícito, a multa de ofício qualificada deve ser cancelada;

#### 87. DA AUSÊNCIA DE DOLO

88. As suas condutas não podem caracterizar a má-fé, dolo ou qualquer intenção de desvirtuar o recolhimento do imposto;

89. Entende que a mera divergência na aplicação da legislação não pode configurar o dolo na conduta do contribuinte;

90. Deve ser comprovada a consciência da ilicitude do agente e o intuito de fraudar a legislação por meio de ato ilícito;

91. Diante da falta de configuração do dolo na sua conduta, a multa de ofício qualificada deve ser cancelada;

#### 92. DA NÃO TIPIIFICAÇÃO DAS CONDUAS DOS ARTS. 71 A 73 DA LEI Nº 4.502,64

93. Os atos praticados não podem ser qualificado como sonegação, pois inexistiu qualquer tentativa de esconder ou dificultar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto;

94. Não houve fraude fiscal, visto que inexistiu qualquer conduta que causasse prejuízo ao fisco;

95. Como não ocorreu a sonegação e a fraude, também inexistiu o conluio no caso concreto;

96. A multa de ofício deve ser afastada;

#### DO PEDIDO

97. Ao final, requer o cancelamento integral do lançamento tributário 98. Traz à colação jurisprudência e doutrina a seu favor.

O Colegiado da 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01 (DRJ01), por unanimidade de votos julgou a impugnação improcedente. A decisão restou assim ementada:

#### GANHO DE CAPITAL. IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR.

Uma vez comprovada a apuração de ganho de capital na alienação de bens e direitos do contribuinte, conforme previsto na legislação tributária, resta caracterizada a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda.

#### MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, I, §1º da Lei nº 9.430/1996, quando o procedimento adotado pelo sujeito passivo

enquadra-se, em tese, dentre as hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

### Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de piso em 19/9/2023, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 18/10/2023, por meio do qual, após relatar os fatos, devolve à apreciação deste Conselho as teses de defesa já submetidas à apreciação da primeira instância de julgamento administrativo, que podem ser assim sintetizadas:

1 - a operação foi implementada a fim de viabilizar o ingresso de novos acionistas e a captação de recursos no exterior buscando equacionar o alto endividamento da empresa;

2) subscreveu e integralizou aumento de capital na sociedade CYGNUS ASSET HOLDING LTD, sediada nas Ilha Virgens Britânicas, mediante conferência de 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, pelo custo de aquisição, com o objetivo de concentrar o seu investimento no exterior;

3) houve apenas substituição das ações da ESTRE AMBIENTAL pelas ações da CYGNUS ASSET HOLDING LTD e, posteriormente, substituição pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC, tanto que e detém, por intermédio da “Cygnus”, exatamente a mesma quantidade de ações da “Estre Ambiental, INC”, sem qualquer variação;

4) a permuta de ações ocorrida no dia 21/12/2017 não configura fato gerador do IRPF;

5) o fato gerador do IRPF, decorrente do ganho de capital, só ocorre quando o contribuinte obtém disponibilidade econômica;

6) a autoridade fiscal presumiu, indevidamente, que, na troca de ações ocorrida em 21/12/2017, o valor de mercado de cada ação seria de U\$S 10,00;

7) a empresa CYGNUS não é destituída de propósito negocial, pois permitiu ao Recorrente concentrar o seu investimento no exterior para fins de investimento em sociedade com capital aberto na NASDAQ e também que as ações da “Estre Ambiental S/A” fossem trocadas pelas da “Estre Ambiental Ambiental, INC.”;

8) o valor atribuído ao custo de aquisição está equivocado, pois as 8.484.032 ações foram alienadas por valor meramente simbólico (R\$ 2,00);

9) as alegações da fiscalização relacionadas ao instrumento particular de dação em pagamento e ao preenchimento do registro de ações nominativas devem ser desprezadas, pois, além de absolutamente ilógicas no contexto, não possuem qualquer relação com a acusação fiscal;

10) é indevida a qualificação da multa de ofício.

Requer, ao final, caso não sejam acatadas as razões recursais, a redução da multa qualificada para 100%, em razão da retroatividade benigna.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio seus Procuradores, apresentou contrarrazões.

Registro ainda o recebimento de memoriais, que foram por mim apreciados.

É o relatório.

**VOTO**

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Conforme relatado, apurou a fiscalização omissão de rendimentos decorrentes de ganho de capital na alienação (permuta) de ações da empresa ESTRE AMBIENTAL S/A, da qual o contribuinte era acionista, para a empresa ESTRE AMBIENTAL, INC, operação realizada da seguinte forma: em 16/08/2017 a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II firmaram acordo de combinação de negócios. Restou definido que haveria a constituição de uma nova Companhia Holding nas Ilhas Cayman (“Holdco”) e que, antes da efetivação do negócio, os acionistas da ESTRE fariam a troca de suas ações por ações da HOLDCO por um valor de U\$S 10,00 por ação, tornando-se a ESTRE uma subsidiária da HOLDCO. O fechamento deu-se em 21/12/2017, quando os acionistas trocaram suas 97.178.490 ações de emissão da ESTRE AMBIENTAL S/A por 27.001.886 ações de emissão da BOULEVARD ACQUISITION CORP. II CAYMAN HOLDING COMPANY, que a partir dessa data passou a chamar-se de ESTRE AMBIENTAL, INC. Ao acionista WILSON QUINTELLA FILHO (o contribuinte, Wilson) couberam 12.585.474 ações de ESTRE AMBIENTAL, INC, pelo valor de U\$S 10,00 por ação, totalizando U\$S 125.854.740,00, que correspondem a R\$ 414.175.363,87, de forma que a autoridade fiscal apurou que Wilson obteve ganho de capital na alienação de suas ações no valor de R\$ 208.092.369,91 (valor da transação, de R\$ 414.175.363,87, menos o custo de aquisição, de R\$ 206.082.996,93, conforme declarado na DAA 2018).

Apontou ainda o auditor fiscal que, com a finalidade de dissimular a ocorrência do ganho de capital, em 20/12/2017 o contribuinte alienou suas ações pelo custo de aquisição para CYGNUS ASSET HOLDING LTD - empresa constituída em 14/11/2017, ou seja, trinta e seis dias antes da operação, e que tem como único sócio e diretor Wison (o recorrente) -; a Cygnus, por sua vez, no dia seguinte (21/12/2017) trocou as 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas 12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC, a valor de mercado (R\$ 414.175.363,87). Apontou também a autoridade fiscal que a falta de propósito negocial da empresa Cygnus, que seria uma empresa interposta, pois funcionou como mero canal de passagem das ações um dia antes do fechamento da operação, e a alteração de curso do negócio previsto com a introdução intermediária de uma troca de ações são circunstâncias que caracterizam a fraude e justificam a qualificação da multa de ofício.

Feita esta breve síntese, passo à análise das razões recursais que, conforme relatado, são devolutivas e já foram apreciadas pelo colegiado de primeira instância, que as rejeitou.

Inicialmente relata o recorrente que a operação foi implementada a fim de viabilizar o ingresso de novos acionistas e a captação de recursos no exterior, buscando equacionar o alto endividamento da empresa. De se frisar que tal alegação não tem o condão de desconstituir o lançamento, pois independente das razões que levaram o contribuinte a alienar suas ações, o que se discute no presente processo é se houve de fato alienação e conseqüente se houve ganho de capital.

Nessa mesma linha alega ainda que subscreveu e integralizou aumento de capital na sociedade CYGNUS ASSET HOLDING LTD, sediada nas Ilha Virgens Britânicas, mediante conferência de 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, pelo custo de aquisição, com o objetivo de concentrar o seu investimento no exterior; que houve apenas substituição das ações da ESTRE AMBIENTAL pelas ações da CYGNUS ASSET HOLDING LTD e, posteriormente, substituição pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC, tanto que detém, por intermédio da “Cygnus”, exatamente a mesma quantidade de ações da “Estre Ambiental, INC”, sem qualquer variação; que a permuta de ações ocorrida no dia 21/12/2017 não configura fato gerador do IRPF.

Ora, conforme apontou o julgador de piso:

Na sua defesa, alega o contribuinte que a transferência das ações para a CYGNUS permitiu concentrar o seu investimento no exterior para fins de investimento em sociedade de capital aberto na NASDAQ, bem como para trocar as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC..

Contudo, a justificativa de concentrar o investimento no exterior não tem fundamento, visto que somente foi realizada a transferência das ações para a CYGNUS ASSET HOLDING LTD. no dia anterior (20/12/2017) à substituição das ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., realizada no dia 21/12/2017.

Não ficou comprovado que a concentração do investimento no exterior era um requisito para o acordo de combinação de negócios realizado entre a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, não atendendo, portanto, a nenhum propósito negocial.

Além disso, o contribuinte poderia realizar a transferência direta das suas ações da ESTRE AMBIENTAL S/A para a ESTRE AMBIENTAL, INC. sem a intermediação da CYGNUS.

Portanto, não se vislumbra qualquer finalidade negocial para a atender o acordo de combinação de negócios.

Na realidade, resta evidenciado que a CYGNUS ASSET HOLDING LTD. funcionou como uma empresa de mera passagem ou transferência das ações para dissimular a ocorrência do ganho de capital, devendo, portanto, ser desconsiderado tal negócio jurídico praticado, nos termos do parágrafo único do art. 116 do CTN.

O que se tem ao final é que as ações ESTRE AMBIENTAL S/A foram transferidas a ESTRE AMBIENTAL INC, por valor superior ao custo de aquisição, transferência que caracteriza a alienação em sentido *latu* (permuta) na qual houve aumento patrimonial, já que a transferência se deu por valor superior ao custo de aquisição.

Mister que se considere o conceito do termo alienação, em relação ao qual transcrevo parte dos fundamentos do voto proferido no Acórdão n.º 9202-010.324 - CSRF/2ª Turma, que bem o analisou:

O que o contribuinte pretende é uma limitação arbitrária, apenas para sua conveniência, do sentido do verbete “alienação”, derivado do verbo alienar, que, segundo o Dicionário Michaelis on line significa “Tornar alheios determinados bens ou direitos, a título legítimo; transferir a outrem o domínio de; alhear”.

Também esse é o sentido estritamente jurídico do termo. Vejamos a definição desse verbete pelo vetusto dicionário Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva.

ALIENAÇÃO – A alienação, também chamada de alheação ou alheamento, é o termo jurídico, de caráter genérico, pelo qual se designa todo e qualquer ato que tem o efeito de transferir o domínio de uma coisa para outra pessoa, seja por venda, **por troca** ou por doação. Também indica o ato por que se cede ou transfere um direito pertencente ao cedente ou transferente.

[...]

Segundo a expressão da lei civil, a alienação importa na perda de propriedade por parte do alienante.

Portanto, o que define o conceito é a mudança da titularidade do que é alienado, o tornar alheio, sem cogitar da forma como se dá o alheamento, que pode ser por compra-e-venda, doação, dação em pagamento, permuta. Aliás, não é outro o sentido que a própria legislação tributária adota. Vejamos o que reza o art. 3º, da Lei nº 7.713, de 1.988:

...

*§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.*

*§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. (destaquei)*

O § 3º é claro e coerente com o sentido do verbete “alienação”, ao se referir a alienação “a qualquer título” e como exemplos, citar várias formas de alienação, dentre elas a permuta, adjudicação, desapropriação, doação. E o § 4º também é claro ao referir que a incidência do imposto independe da forma de percepção da renda (ou seja, não apenas em dinheiro) “bastando para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.”

...

Ainda sobre a caracterização de alienação no caso em comento, transcrevo parte dos apontamentos apresentados pela PGFN em suas contrarrazões, que partiu das próprias razões recursais para demonstrar a existência de alienação:

Segundo Plácido e Silva<sup>2</sup>, alienação: “é o negócio jurídico, de caráter genérico, pelo qual se designam todo e qualquer ato que tem o efeito de transferir o domínio de uma coisa para outra pessoa”.

Pois bem. O conceito corrobora a conclusão fiscal do enquadramento da transação realizada pelo contribuinte no conceito de alienação, explicitando que alienação é a designação genérica para negócio jurídico que importa transferência de propriedade.

Dado o referido conceito e considerando que os acionistas da ESTRE AMBIENTAL S/A, em face do acordo de combinação de negócios entabulado com BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, transferiram as ações de sua propriedade, que passaram a ser titularizadas pela ESTRE AMBIENTAL INC. (recebendo, em troca, ações da nova empresa), tem-se que houve efetiva alienação.

Registre-se, ainda que desnecessário, que a alegação do sujeito passivo de que a operação foi motivada pela necessidade de captação de recursos em face do endividamento da empresa não lhe auxilia.

Como cediço, a obtenção de recursos financeiros para uma sociedade pode ser feita via operações de crédito (debt), em que se assume obrigações de pagamento do principal mais acréscimos, ou via operações de capital (equity), em que o recurso é aplicado em troca de participação no capital social da empresa, havendo ingresso de novos sócios, portanto

Ao descrever a sistemática de funcionamento das SPAC (Special Purpose Acquisition Company) o contribuinte explicita que se trata de meio de financiar a empresa via capital (equity), ou seja, mediante alienação de participação na empresa a novos sócios que, previamente, congregaram recursos por meio de uma empresa aberta em bolsa.

Configura-se, portanto, evidente a alienação das participações societárias para terceiros. Não é outra a conclusão que se extrai dos seguintes excertos presentes no recurso voluntário (e-fl. 2395-2404):

“23. Em linhas gerais, o patrocinador (“sponsor”) dá início ao “IPO” (oferta inicial de ações) da “SPAC” e, com os recursos captados, depositados em conta garantia,

inicia a busca por uma empresa-alvo, que receberá o investimento. Identificada a empresa-alvo, formaliza-se a combinação dos negócios.

(...)

49. Ato subsequente, a “SPAC” remeteu os recursos captados em bolsa para a “Estre Ambiental, INC.” em aporte de capital, que os remeteu imediatamente ao Brasil, também em aporte de capital destinado a suprir o caixa da “Estre Ambiental S/A”.

Destaque-se que é ampla a jurisprudência da Corte reconhecendo ocorrência de alienação de ações quando há transações baseadas na troca de valores mobiliários, a exemplo das operações de permuta e de incorporação de ações. Tais operações constituem alienações, como já explicado. E, quando realizadas entre partes independentes em condições de mercado com diferença entre o valor dos ativos entregues e dos recebidos são aptas a gerar ganho de capital. É o que se extrai, a título exemplificativo, dos seguintes precedentes do CARF:

Acórdão nº 9101-006.479 ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2006 INCORPORAÇÃO DE AÇÕES PARA CONVERSÃO DA EMPRESA INCORPORADA EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. SUBSTITUIÇÃO DAS AÇÕES PELA INCORPORADORA.

ALIENAÇÃO CARACTERIZADA. GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA.

A operação de entrega de ações para incorporação, nos moldes previstos no art. 252 da Lei das S/A, mediante o recebimento de novas ações emitidas pela empresa incorporadora, ambas avaliadas a valor de mercado, caracteriza-se como alienação e está sujeita a apuração de ganho de capital.

Acórdão nº 9202-010.488 ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2011 INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro.

Acórdão nº 2301-007.183 GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

### INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.

A alienação é gênero, do qual a transferência das ações, nos termos do art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, é espécie.

Na incorporação de ações, há alienação pelos acionistas da incorporada de seus ativos, sendo a transmissão da propriedade dos ativos onerosa e avaliada em moeda corrente. Assim, havendo diferença positiva entre o valor da transmissão e o respectivo custo de aquisição, esta deve ser tributada como ganho de capital, independentemente da existência de fluxo financeiro.

Acórdão nº 2201-007.657 GANHO DE CAPITAL. TRANSFERÊNCIA DE BENS E DIREITOS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

A transferência de bens ou direitos a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, configura alienação. Se a transferência dos bens ou direitos tiver sido efetuada por valor superior ao da aquisição, a diferença a maior é tributável como ganho de capital.

Acórdão nº 2401-006.230 GANHO DE CAPITAL. OPERAÇÕES COM AÇÕES. INTEGRALIZAÇÃO DE QUOTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO. ALIENAÇÃO.

Para fins de apuração do ganho de capital é considerada alienação a operação de integralização de ações com o recebimento de quotas de fundo de investimento.

Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de mercado dos valores mobiliários alienados, na data da integralização das quotas, e o respectivo custo de aquisição.

Assim, considerando o conceito do termo alienação, a alegação de que não houve ganho de capital na operação, pois ocorrera mera substituição de suas participações nas referidas sociedade, e não alienação, não socorre o recorrente

Ainda conforme apontou a PGFN

Observa-se que o autuado passou a deter ações da pessoa jurídica criada com um valor superior ao custo de aquisição das ações utilizadas na integralização do capital, sendo facilmente visualizado um acréscimo no patrimônio da pessoa física, ou seja, um ganho de capital.

Não se sustenta, portanto, o argumento do contribuinte de que haveria correspondência de valores. Claramente há um ganho, decorrente da diferença entre o valor da alienação e o custo de aquisição das ações da ESTRE AMBIENTAL S/A.

Também conforme apontou o julgador de piso:

Para os efeitos da incidência do tributo, estabelece a lei que se considera alienação a operação que configura transmissão ou promessa de transmissão, a qualquer título, de bens ou direitos...

Analisando os autos, verifica-se que em 16/08/2017, a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II divulgaram a formação de uma associação para a criação de uma nova companhia.

A transação foi efetivada em 21/12/2017, quando os acionistas trocaram suas 97.178.490 ações de emissão da ESTRE AMBIENTAL S/A por 27.001.886 ações de emissão da BOULEVARD ACQUISITION CORP. II CAYMAN HOLDING COMPANY, que passou a se denominar de ESTRE AMBIENTAL, INC..

...

O contribuinte, em substituição das suas 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, recebeu 12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC..

Entretanto, antes de efetivar a operação, em 20/12/2017 o contribuinte alienou suas ações pelo custo de aquisição para CYGNUS ASSET HOLDING LTD., que no dia seguinte (21/12/2017), trocou as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas 12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., a valor de mercado (R\$ 414.175.363,87).

A fiscalização listou os fatos relevantes da ocorrência do ganho de capital, conforme reproduzido abaixo (fl. 08):

*São fatos notáveis dessa dissimulação da ocorrência ou simulação da inoocorrência do ganho de capital:*

*(1) CYGNUS ASSET HOLDING LTD. foi constituída nas ILHAS VIRGENS BRITÂNICAS em 14/11/2017, tendo como único sócio e único diretor WILSON QUINTELLA FILHO, que assina todos os seus termos e atos;*

*(2) Nas deliberações (nota 3) por escrito do único diretor de CYGNUS ASSET HOLDING LTD., datadas de 20/12/2017, são aprovadas concomitantemente:*

*(a) tanto a operação 1: alienação nesse dia das 43.505.543 ações (emitidas por ESTRE AMBIENTAL S.A.) de WILSON QUINTELLA FILHO para CYGNUS ASSET HOLDING LTD.;*

*(b) quanto a operação 2: a alienação no dia seguinte dessas 43.505.543 ações de CYGNUS ASSET HOLDING LTD. para ESTRE AMBIENTAL, INC., recebendo em troca 12.585.474 ações (emitidas por ESTRE AMBIENTAL, INC.);*

*(3) Nessas mesmas deliberações, consta que em 15/08/2017:*

*(a) ESTRE AMBIENTAL S.A. e BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, dentre outros, celebraram acordo de combinação de negócios;*

*(b) ESTRE AMBIENTAL S.A. e WILSON QUINTELLA FILHO, dentre outros, celebraram acordo de cooperação vinculado ao acordo de combinação de negócios.*

*Com estes fatos notáveis, fica evidente que:*

*(1) em 15/08/2017 as negociações entre ESTRE AMBIENTAL S.A. e BOULEVARD ACQUISITION CORP. II chegaram a termo definitivo, materializado no acordo de combinação de negócios;*

*(2) já nessa mesma data WILSON QUINTELLA FILHO acordou em transferir para ESTRE AMBIENTAL, INC. suas 9.326.858 ações de emissão de ESTRE AMBIENTAL S.A.;*

*(3) a transferência das ações de WILSON QUINTELLA FILHO para ESTRE AMBIENTAL, INC. atenderia ao propósito negocial buscado pelo acordo de combinação de negócios;*

*(4) a transferência das ações de WILSON QUINTELLA FILHO para CYGNUS ASSET HOLDING LTD. não atendeu a nenhum propósito negocial buscado pelo acordo de combinação de negócios;*

*(5) para atender ao propósito negocial buscado pelo acordo de combinação de negócios foi necessário que CYGNUS ASSET HOLDING LTD. transferisse para ESTRE AMBIENTAL, INC. as 43.505.543 ações de emissão de ESTRE AMBIENTAL S.A.;*

*(6) CYGNUS ASSET HOLDING LTD., destituída de propósito negocial no âmbito do acordo de combinação de negócios, atendeu ao propósito de dissimular a ocorrência ou simular a inoocorrência do ganho de capital auferido por WILSON QUINTELLA FILHO. Além disso, a exiguidade de tempo – apenas um dia – em que CYGNUS ASSET HOLDING LTD. permanece como acionista de ESTRE AMBIENTAL S.A., diante da complexidade negocial da fusão pretendida, a caracteriza com mero canal de passagem ou veículo de transferência. Por fim, fica caracterizado o dolo de WILSON QUINTELLA FILHO, ao agir de modo deliberado, intencional e consciente. (negritos do original)*

Na sua defesa, alega o contribuinte que a transferência das ações para a CYGNUS permitiu concentrar o seu investimento no exterior para fins de investimento em sociedade de capital aberto na NASDAQ, bem como para trocar as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, Inc.

Contudo, a justificativa de concentrar o investimento no exterior não tem fundamento, visto que somente foi realizada a transferência das ações para a CYGNUS ASSET HOLDING LTD. no dia anterior (20/12/2017) à substituição das ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., realizada no dia 21/12/2017.

Não ficou comprovado que a concentração do investimento no exterior era um requisito para o acordo de combinação de negócios realizado entre a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, não atendendo, portanto, a nenhum propósito negocial.

Além disso, o contribuinte poderia realizar a transferência direta das suas ações da ESTRE AMBIENTAL S/A para a ESTRE AMBIENTAL, INC. sem a intermediação da CYGNUS.

Portanto, não se vislumbra qualquer finalidade negocial para a atender o acordo de combinação de negócios.

Na realidade, resta evidenciado que a CYGNUS ASSET HOLDING LTD. funcionou como uma empresa de mera passagem ou transferência das ações para dissimular a ocorrência do ganho de capital, devendo, portanto, ser desconsiderado tal negócio jurídico praticado, nos termos do parágrafo único do art. 116 do CTN.

Pois bem, conforme mencionado acima, em substituição das suas 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, recebeu 12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC..

Em sede de impugnação, alega o contribuinte que houve a substituição da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da CYGNUS ASSET HOLDING LTD., detendo participação direta na CYGNUS e indireta na ESTRE AMBIENTAL S/A, ou seja, a mesma participação originalmente detida na ESTRE AMBIENTAL S/A.

Ainda acrescenta que a substituição das ações não configura fato gerador do IRPF, tendo em vista que permaneceu com a mesma participação na ESTRE AMBIENTAL, INC..

Observe-se o que estabelece o artigo 23 da Lei nº 9.249/1995:

*Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.*

*§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.*

*§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.*

Desse modo, se o valor atribuído aos bens ou direitos transferidos por pessoa física a pessoa jurídica for superior ao constante da declaração de bens da pessoa física, a diferença a maior deve ser tributada como ganho de capital.

No presente caso, o sujeito passivo substituiu as 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A (custo de aquisição de R\$ 206.082.996,93) e recebeu 12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., pela quantia de US\$ 10,00 por ação, totalizando US\$ 125.854.740,00, que equivalem a R\$ 414.175.363,87.

Portanto, o contribuinte obteve um ganho de capital na alienação de suas ações, correspondente a diferença entre o valor da venda de R\$ 414.175.363,87 e o

custo de aquisição de R\$ 206.082.996,93, conforme devidamente relatado e motivado no relatório fiscal (fls. 07-13), não cabendo a alegação de motivação inadequada ou mera presunções simples

Assim, em razão da transferência de suas ações que detinha na ESTRE AMBIENTAL S/A, em razão do acordo de combinação de negócios feito com BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, para a ESTRE AMBIENTAL INC., recebendo novas ações desta, resta caracterizada verdadeira alienação, nos termos da legislação, sendo Cygnus mero canal de passagem para dissimular a ocorrência do fato gerador do ganho de capital.

Não é demais lembrar que nos termos do art. 43 do CTN, a tributação pelo Imposto de Renda alcança qualquer evento que se traduza em aumento de patrimônio, independentemente da denominação que seja dada à operação ou ao ganho, de forma que a exclusão da tributação pelo Imposto de Renda, de qualquer acréscimo patrimonial, somente é possível se prevista em lei.

De se registrar ainda que as ações são de titularidade dos sócios e são bens singulares, e a mutação patrimonial relevante para determinar a incidência tributária é aquela que se dá no patrimônio dos sócios, de forma que a troca de ativos em decorrência de operação realizada em ambiente de mercado não deixa dúvidas de que a operação se constitui em alienação, e que nesta houve ganho de capital correspondente à diferenças entre o custo de aquisição das 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A (R\$ 206.082.996,93, conforme consta da DAA) e aquele proveniente do recebimento das 12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL INC pelo valor de U\$S 10,00 cada ação, ou seja, U\$S 125.854.740,00, que convertido em reais representa R\$ 414.175.363,87, de forma que não procede a alegação de neutralidade na troca das ações, pois a transferência das ações não se deu pelo valor constante na DAA.

Posto isso, sem razão o recorrente quanto a essas alegações.

Alega ainda o recorrente que o fato gerador do IRPF, decorrente do ganho de capital, só ocorre quando o contribuinte obtém a disponibilidade econômica, o que não teria acontecido no seu caso.

Ora, nos termos do art. 43 do CTN, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incide sempre que houver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza.

Em se tratando de negócio cujo pagamento se dá por meio da entrega de bens, o fato gerador se aperfeiçoa quando os bens se incorporam ao patrimônio do beneficiário da renda, sendo que a realização dessa renda não exige disponibilidade financeira, mas que haja acréscimo patrimonial mensurável em decorrência de cumprimento da obrigação entre partes independentes. Sob esses mesmos fundamentos, não socorre o recorrente a chamada *cláusula de lock up* apontada somente em memoriais e que portanto não será conhecida.

Nesse sentido convém mais uma vez transcrever os elucidativos excertos das contrarrazões trazidas pela PGFN:

Observe-se que a renda no caso sob análise reúne todos os requisitos para se considerar realizada, independentemente de sua conversão em pecúnia: (i) houve acréscimo patrimonial; (ii) é mensurável; (iii) foi auferida em decorrência de cumprimento da obrigação; (iv) o negócio subjacente foi realizado entre partes independentes.

Necessário sempre salientar que o que se exige para a configuração da incidência do IRPF é a disponibilidade econômica ou jurídica da renda, não a disponibilidade financeira. Por essa razão, não prospera o argumento do recorrente de que o pagamento recebido em bens, no caso, ações, não seria tributável.

Nunca é demasiado recordar que “pagamento” significa juridicamente o adimplemento de uma obrigação, não necessariamente a entrega de pecúnia...

E, destaque-se, o fato de a tributação da pessoa física se dar pelo regime de caixa não é óbice à incidência, visto que a atribuição desse regime nada mais é do que a opção legislativa pela consideração da disponibilidade econômica da renda.

O tema disponibilidade jurídica ou econômica já é bastante conhecido na jurisprudência e na doutrina tributária. Apesar de ainda render acalouradas discussões, pode-se afirmar, até mesmo pela maturação dos debates, que seus conceitos e contornos já estão definidos.

Há décadas, a Receita Federal do Brasil exara pareceres sobre o assunto. Este Conselho e o Poder Judiciário também têm milhares de decisões sobre o tema. Em razão disso, então, resumiremos as conclusões valendo-nos das lições do professor Hugo de Brito Machado e do Ministro Teori Zavascki:

*Referindo-se o CTN à aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, quer dizer que a renda, ou os proventos, podem ser os que foram pagos ou simplesmente creditados. A disponibilidade econômica decorre do recebimento do valor que se vem a acrescentar ao patrimônio do contribuinte. Já a disponibilidade jurídica decorre do simples crédito desse valor, do qual o contribuinte passa a juridicamente dispor, embora este não lhe esteja ainda nas mãos.<sup>3</sup>*

*Disponibilidade econômica é a possibilidade, atual e efetiva, de dispor da renda constituída por moeda ou seu equivalente. Disponibilidade jurídica é a possibilidade, decorrente de adequada instrumentação jurídica, de colocar a renda a efetiva e atual disposição econômica.<sup>4</sup> Como se vê das lições transcritas, a disponibilidade econômica configura-se com o recebimento efetivo do rendimento; enquanto a jurídica decorre da existência de um crédito (direito de receber prestação em dinheiro) certo e exigível juridicamente.*

Em voto proferido no julgamento do RE 172.058, o Ministro Carlos Velloso assentou o seguinte:

A disponibilidade econômica significa a obtenção de renda, significa ingresso real no patrimônio da pessoa, de moeda ou seu equivalente, ou a possibilidade de a

pessoa dispor da renda. Já a disponibilidade jurídica significa ou traduz a possibilidade, tendo em vista disposições jurídicas ou contratuais, de o sujeito dispor de uma renda posta a sua disposição.

Pois bem.

Conforme se retira do instrumento contratual que resultou na alienação do controle acionário da ESTRE AMBIENTAL S/A, a contrapartida a tal alienação, consistente no recebimento de ações da ESTRE AMBIENTAL INC foi uma contrapartida definitiva, não sujeita a nenhuma condição suspensiva ou resolutiva, de onde já se retira a imediata disponibilidade econômica sobre o bem recebido.

Registre-se ainda que, eventual desvalorização dos ativos recebidos, em momento posterior à efetiva disponibilidade econômica, não tem o condão de desfazer a realização do fato gerador do imposto de renda.

No caso, ocorreu o pagamento das prestações assumidas entre as partes, o que gerou acréscimo patrimonial para os acionistas, entre eles o ora recorrente, de forma a caracterizar-se disponibilidade econômica e, portanto, a realização da renda de acordo com o regime de caixa.

Quanto à alegação que a autoridade fiscal presumiu, indevidamente, que, na troca de ações ocorrida em 21/12/2017, o valor de mercado de cada ação seria de US\$ 10,00, por se tratar de argumento reiterativo adoto os fundamentos lançados pelo julgador de piso como razões de decidir:

Quanto aos questionamentos do contribuinte acerca do valor de US\$ 10,00 por ação, o próprio comunicado conjunto da associação entre a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORPORATION II, que anunciou os principais termos da transação, destacou que os acionistas farão a troca das ações por um valor de US\$ 10,00 por ação, conforme reproduzido abaixo (fl. 1.162):

[...]

#### Principais Termos da Transação

Nos termos da transação, uma nova Companhia Holding nas Ilhas Cayman (“Holdco”) será constituída e, antes da efetivação da fusão das empresas, todos ou quase todos os acionistas da Estre farão a troca de suas ações da Estre por ações da Holdco, por um valor de US\$ 10,00 por ação e, sendo assim, a Estre se tornará uma subsidiária da Holdco. No fechamento, a Boulevard também se tornará uma subsidiária da Holdco, que será uma companhia de capital aberto com ações listadas na NASDAQ, e as ações em circulação da Boulevard serão convertidas em ações da Holdco, na proporção de um para um. Os direitos de subscrição de ações da Boulevard se tornarão direitos de subscrição para as ações da Holdco, com preço de exercício de US\$ 11.50 por ação. (negrito nosso)

[...]

Além disso, o valor de US\$ 10,00 é compatível com o valor de mercado informado no formulário Form F-4/A (fl. 446), conforme mencionado pela fiscalização (fl. 13):

Nota 2: o valor de US\$ 10,00 por ação é consistente com o valor de mercado, negociado na NASDAQ, informado no formulário Form F-4/A (p. 349), arquivado em United States Securities and Exchange Commission. Também é o valor utilizado para dação em pagamento da dívida de R\$ 325.000.000,00 (Form-4/A, pp. 347-348).

...

Ainda cabe registrar que o valor de US\$ 10,00 foi considerado no pagamento da dívida de R\$ 325.000.000,00 em favor do Banco BTG Pactual (Form-4/A – fl. 444-445 e instrumento particular de dação em pagamento - fl. 1.398).

No tocante à alegação de que o Form F-4 não comprova o valor de mercado da ação da Estre Ambiental, INC., pois indica dados da BOULEVARD ACQUISITION CORPORATION II, cabe ressaltar que com o fechamento da operação (21/12/2017) o nome da BOULEVARD ACQUISITION CORPORATION II foi alterado para ESTRE AMBIENTAL, INC., de acordo com o relatório fiscal (fl. 07) e o Form F-4 (fls. 78, 236).

Em relação à variação no preço de cotação da ação da ESTRE AMBIENTAL, INC., insta salientar que esse fato é próprio da dinâmica da bolsa de valores. Na própria impugnação, a cotação da ação da ESTRE AMBIENTAL, INC. na NASDAQ mencionada pelo contribuinte confirma o valor de US\$ 10,00 (22/12/2017), conforme quadro abaixo reproduzido (fl. 1.458):

...

Desta forma, a alegação do contribuinte não merece prosperar.

Ainda como apontou a PGFN:

Ora, não se pode perder de vista que o próprio contribuinte afirma que o importe de US\$ 10,00 foi o valor utilizado para ingresso dos novos acionistas e foi o valor adotado na relação de troca. Vejamos o que constou no recurso voluntário (e-fl. 2418), in verbis:

“96. Na realidade, trata-se do valor adotado (I) em relação aos novos acionistas, como preço para a subscrição e integralização das novas ações emitidas pela “Estre Ambiental, INC.”; e (II) em relação aos antigos acionistas da “Estre Ambiental S/A”, como referência para calcular a relação de troca de ações direta ou indiretamente detidas na “Estre Ambiental S/A” pelas ações da “Estre Ambiental, INC.”, de modo a equilibrar adequadamente os percentuais de participação no capital entre os antigos e os novos acionistas.” Não há que se falar, pois, em presunção. A autoridade fiscal partiu dos documentos e esclarecimentos apresentados pelo contribuinte para calcular o valor da transação. Ressalte-se que foi respeitado o preço estabelecido pelas partes,

independentes, constante em contrato, que celebraram negócio jurídico no uso da autonomia da vontade.

Por fim, cabe registrar que é insubsistente a alegação do sujeito passivo de que o valor de U\$S 10,00, atribuído a cada ação da nova companhia, e constante no acordo de combinação de negócios, não equivaleria a valor de mercado. Sobre o ponto, afirma o interessado em seu recurso (e-fl. 2418), in verbis:

“97. A exemplo da fiscalização, o v. acórdão recorrido desconsiderou solenemente que os US\$ 10,00 representavam o valor de referência para abertura do capital da holding na NASDAQ e subscrição e integralização de ações por novos investidores, e não o valor de mercado de cada ação da holding que acabava de ser constituída em razão da associação noticiada.” O contribuinte incorre em contradição, pois operações de subscrição e integralização de cotas são operações em ambiente de mercado. Se esse era o preço efetivamente praticado para aquisição de ações pelos novos investidores, é esse o valor das ações que deve ser considerado para fins de apuração do ganho de capital, mormente porque o contribuinte é expresso em dizer que foi o valor adotado para determinar a relação de troca.

Correto está, portanto, a utilização do valor de U\$S 10,00, por cada ação da nova companhia (ESTRE AMBIENTAL INC), no cálculo do valor da transação, que evidencia a existência de um ganho por parte do contribuinte, dada a existência de diferença positiva entre o valor da alienação e o custo de aquisição das ações da ESTRE AMBIENTAL S/A.

**Pretende também o afastamento da qualificação da multa. Alega** que a empresa CYGNUS não é destituída de propósito negocial, pois permitiu ao Recorrente concentrar o seu investimento no exterior para fins de investimento em sociedade com capital aberto na NASDAQ e também que as ações da “Estre Ambiental S/A” fossem trocadas pelas da “Estre Ambiental Ambiental, INC.”.

Mais uma vez, conforme apontou o julgador de piso:

Na sua defesa, alega o contribuinte que a transferência das ações para a CYGNUS permitiu concentrar o seu investimento no exterior para fins de investimento em sociedade de capital aberto na NASDAQ, bem como para trocar as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC..

Contudo, a justificativa de concentrar o investimento no exterior não tem fundamento, visto que somente foi realizada a transferência das ações para a CYGNUS ASSET HOLDING LTD. no dia anterior (20/12/2017) à substituição das ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC., realizada no dia 21/12/2017.

Não ficou comprovado que a concentração do investimento no exterior era um requisito para o acordo de combinação de negócios realizado entre a ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, não atendendo, portanto, a nenhum propósito negocial.

Além disso, o contribuinte poderia realizar a transferência direta das suas ações da ESTRE AMBIENTAL S/A para a ESTRE AMBIENTAL, INC. sem a intermediação da CYGNUS. Portanto, não se vislumbra qualquer finalidade negocial para a atender o acordo de combinação de negócios.

Na realidade, resta evidenciado que a CYGNUS ASSET HOLDING LTD. funcionou como uma empresa de mera passagem ou transferência das ações para dissimular a ocorrência do ganho de capital, devendo, portanto, ser desconsiderado tal negócio jurídico praticado (...).

...

Conforme mencionado pela fiscalização, o contribuinte para disfarçar a ocorrência do ganho de capital alienou as suas ações no dia 20/12/2017 (um dia antes da transação) para a CYGNUS ASSET HOLDING LTD., que no dia 21/12/2017 (dia seguinte) substituiu as ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas ações da ESTRE AMBIENTAL, INC..

Assim, o que foi anunciado no comunicado conjunto efetivamente foi concretizado no dia 21/12/2017, mas para impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do ganho de capital, o sujeito passivo um dia antes (20/12/2017) transferiu suas ações para a CYGNUS ASSET HOLDING LTD., a qual foi constituída nas Ilhas Virgens Britânicas em 14/11/2017, sendo o único sócio e diretor.

Resta evidenciado que a CYGNUS ASSET HOLDING LTD. funcionou como uma empresa de mera passagem das ações para dissimular a ocorrência do ganho de capital. A falta de propósito negocial a CYGNUS revela a intenção do contribuinte de impedir a ocorrência do fato gerador.

De se registrar que no acordo de combinação de negócios firmado entre ESTRE AMBIENTAL S/A e a BOULEVARD ACQUISITION CORP. II restou definido que haveria a constituição de uma nova Companhia Holding nas Ilhas Cayman (“Holdco”) e que, antes da efetivação do negócio, os acionistas da ESTRE fariam a troca de suas ações por ações da HOLDCO por um valor de U\$S 10,00 por ação, tornando-se a ESTRE uma subsidiária da HOLDCO, ou seja, a transferência já restara definida naquele momento, sem qualquer necessidade de transferência das ações para a Cygnus, que foi empresa constituída em 14/11/2017 (36 dias antes da operação), que tinha como único sócio e diretor Wilson (o recorrente) e que no dia seguinte ao da aquisição das ações (21/12/2017) trocou essas 43.505.543 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A pelas 12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC, a valor de mercado (R\$ 414.175.363,87). Dessa forma, correto a conclusão da autoridade fiscal autuante quanto à falta de propósito negocial da empresa interposta, que funcionou como mero canal de passagem, um dia antes do fechamento da operação, com o objetivo de alteração de curso do negócio já antes previsto pela introdução intermediária de uma troca de ações, de forma que restou configurado que a criação da Cygnus visou apenas o não pagamento do ganho de capital, conclusão confirmada pelos seguintes apontamentos feitos pela autoridade lançadora:

#### **Da simulação**

São fatos notáveis dessa dissimulação da ocorrência ou simulação da inoccorrência do ganho de capital:

(1) CYGNUS ASSET HOLDING LTD. foi constituída nas ILHAS VIRGENS BRITÂNICAS em 14/11/2017, tendo como único sócio e único diretor WILSON QUINTELLA FILHO, que assina todos os seus termos e atos;

(2) Nas deliberações (nota 3) por escrito do único diretor de CYGNUS ASSET HOLDING LTD., datadas de 20/12/2017, são aprovadas concomitantemente:

(a) tanto a operação 1: alienação nesse dia das 43.505.543 ações (emitidas por ESTRE AMBIENTAL S.A.) de WILSON QUINTELLA FILHO para CYGNUS ASSET HOLDING LTD.;

(b) quanto a operação 2: a alienação no dia seguinte dessas 43.505.543 ações de CYGNUS ASSET HOLDING LTD. para ESTRE AMBIENTAL, INC., recebendo em troca 12.585.474 ações (emitidas por ESTRE AMBIENTAL, INC.);

(3) Nessas mesmas deliberações, consta que em 15/08/2017:

(a) ESTRE AMBIENTAL S.A. e BOULEVARD ACQUISITION CORP. II, dentre outros, celebraram acordo de combinação de negócios;

(b) ESTRE AMBIENTAL S.A. e WILSON QUINTELLA FILHO, dentre outros, celebraram acordo de cooperação vinculado ao acordo de combinação de negócios.

Com estes fatos notáveis, fica evidente que:

(1) em 15/08/2017 as negociações entre ESTRE AMBIENTAL S.A. e BOULEVARD ACQUISITION CORP. II chegaram a termo definitivo, materializado no acordo de combinação de negócios;

(2) já nessa mesma data WILSON QUINTELLA FILHO acordou em transferir para ESTRE AMBIENTAL, INC. suas 9.326.858 ações de emissão de ESTRE AMBIENTAL S.A.;

(3) a transferência das ações de WILSON QUINTELLA FILHO para ESTRE AMBIENTAL, INC. atenderia ao propósito negocial buscado pelo acordo de combinação de negócios;

(4) a transferência das ações de WILSON QUINTELLA FILHO para CYGNUS ASSET HOLDING LTD. não atendeu a nenhum propósito negocial buscado pelo acordo de combinação de negócios;

(5) para atender ao propósito negocial buscado pelo acordo de combinação de negócios foi necessário que CYGNUS ASSET HOLDING LTD. transferisse para ESTRE AMBIENTAL, INC. as 43.505.543 ações de emissão de ESTRE AMBIENTAL S.A.;

(6) CYGNUS ASSET HOLDING LTD., destituída de propósito negocial no âmbito do acordo de combinação de negócios, atendeu ao propósito de dissimular a ocorrência ou simular a inoccorrência do ganho de capital auferido por WILSON QUINTELLA FILHO. Além disso, a exiguidade de tempo – apenas um dia – em que

CYGNUS ASSET HOLDING LTD. permanece como acionista de ESTRE AMBIENTAL S.A., diante da complexidade negocial da fusão pretendida, a caracteriza com mero canal de passagem ou veículo de transferência. Por fim, fica caracterizado o dolo de WILSON QUINTELLA FILHO, ao agir de modo deliberado, intencional e consciente.

Ora, se o propósito da Cygnus era concentrar nelas os investimentos no exterior, porque recebe ações num dia para aliená-las no outro? Fica evidente a interposição dessa empresa com a única finalidade de receber ações (pelo valor de face, ou seja, sem apuração de ganho de capital) para em seguida transferi-las para terceira empresa, o que caracteriza a inexistência de propósito negocial na operação, restando claro a inexistência do propósito negocial alegado (concentrar os investimentos no exterior), pois conforme ainda apontou a autoridade lançadora:

Em 15/08/2017 estava em formação o fato gerador, o ganho de capital. Nessa data, o acordo de combinação de negócios e o acordo de cooperação determinaram a troca de ações de ESTRE AMBIENTAL S.A. por ações de ESTRE AMBIENTAL, INC. Nessa data, estava o preço negociado e acordado, faltando apenas a troca propriamente dita para a ocorrência do fato gerador, prevista para realizar-se em 21/12/2017, data do fechamento da transação. Em 20/12/2017, um dia antes do fechamento, WILSON QUINTELLA FILHO trocou suas ações por ações de CYGNUS ASSET HOLDING LTD., impedindo o aperfeiçoamento do fato gerador, do ganho de capital.

Desse modo, WILSON QUINTELLA FILHO incorreu em fraude:

“Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.” Lei nº 4.502/1964.

\* \* \* A inconsistência da falta de propósito negocial e a alteração de curso com a introdução intermediária de uma troca de ações são circunstâncias que afastam a possibilidade de a conduta de WILSON QUINTELLA FILHO ser considerada planejamento fiscal, mas a caracterizam como fraude.

De fato, diante dos fatos apontados, entendo que a autoridade fiscal demonstrou a simulação, o nítido intuito de fraude das operações manobradas pelo contribuinte, que agiu intencionalmente (dolosamente) no sentido de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, das reais condições do negócio, simulando-o por meio de empresa interposta, para a qual não conseguiu imputar um propósito negocial, restando assim, a meu ver, configurada hipótese da qualificação da multa, que deve ser mantida.

Quanto à alegação de erro na base de cálculo, uma vez que o valor atribuído ao custo de aquisição está equivocado, pois as 8.484.032 ações foram alienadas por valor meramente simbólico (R\$ 2,00), estas também não socorrem o recorrente, pois como apontado pelo julgador de piso, no que o acompanho:

Quanto ao custo de aquisição das ações da ESTRE AMBIENTAL S/A, alega o interessado que apesar da redução do número de ações de 51.989.575 para 43.505.543 detidas na ESTRE AMBIENTAL S/A, manteve o mesmo custo de aquisição no total de R\$ 246.271.314,68.

O custo de aquisição no valor de R\$ 246.271.314,68 refere-se as 51.989.575 ações da ESTRE AMBIENTAL S/A. Subtraindo as 8.484.032 ações que saíram de sua propriedade, resulta em 43.505.543 ações ao custo de aquisição de R\$ 206.082.996,93.

Cabe registrar que o motivo que acarretou a redução do número de ações (execução de garantia) não tem o condão de autorizar que seja considerado o custo de aquisição de R\$ 246.271.314,68, que está relacionado à totalidade das ações (51.989.575) ao invés de somente considerar o custo de aquisição de R\$ 206.082.996,93 das 43.505.543 ações.

Por fim, registro que não alteram o resultado deste julgamento as alegações relacionadas ao instrumento particular de dação em pagamento e ao preenchimento do registro de ações nominativas, pois conforme apontou o julgador de piso:

Neste ponto, ressalta-se que o valor atualizado da dívida quitada não foi considerado na apuração do ganho de capital, visto que o montante apurado correspondeu a R\$ 414.175.363,78

(12.585.474 ações da ESTRE AMBIENTAL, INC. x US\$ 10,00 = US\$ 125.854.740,00 - cotação de fechamento Ptax em 20/12/2017, venda: 3,2909) e o custo de aquisição de R\$ 206.082,996,93

(43.505.543 ações da Estre Ambiental S/A x R\$ 4,736936 – custo médio unitário por ação), conforme relatório fiscal.

Na realidade, a menção a alienação fiduciária das ações e a dação em pagamento foi utilizado pela autoridade fiscal como um fato para reforçar a simulação e a fraude apontadas no relatório fiscal, conforme transcrição abaixo (fl. 12):

[...]

Em suma, WILSON QUINTELLA FILHO pretendia pagar sua dívida de R\$ 483.954.023,84 (reduzida a R\$ 325.000.000,00) com BANCO BTG PACTUAL S.A.

entregando ações de ESTRE AMBIENTAL S.A. Mas essa entrega direta significaria o reconhecimento imediato do ganho de capital (nota 4). Então devedor fiduciante e credor fiduciário conceberam e firmaram contrato, que a um só tempo tanto era juridicamente impossível, quanto implicava em vício de um livro social.

[...]

Diante do exposto, será mantida a apuração

#### **Da retroatividade benigna**

Neste capítulo assiste razão ao recorrente. Isso porque a Lei nº 14.689/2023 alterou o disposto no artigo 44 da Lei nº 9430/1996, nos seguintes termos:

“Art. 44. ....

.....

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

.....

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício Logo, a multa deve ser reduzida ao patamar de 100%.

Nos termos do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

#### CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa qualificada ao patamar de 100% em razão da aplicação da retroatividade benigna.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva